

A. I. Nº - 087469.0008/07-9
AUTUADO - MAEFRAN INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ROUPAS LTDA
AUTUANTES - JOSÉ RICARDO SANTOS CORREIA DA CUNHA
ORIGEM - INFAZ V. DA CONQUISTA
INTERNET - 25/03/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0051-03/08

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. **a)** MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. **b)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multas de 1% e 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. 3. LIVROS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIDO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. Mantida a autuação. 4. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. PRESUNÇÃO LEGAL DA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES SEM PAGAMENTO DO IMPOSTO. A diferença das quantidades de entradas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques indica que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos decorrentes de operações também não contabilizadas. Infração subsistente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração não contestada. Preliminar de nulidade rejeitada. Pedido de diligência indeferido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/09/2007, refere-se à exigência de R\$295.067,61 de ICMS, com aplicação das multas de 60% e 70%, e penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$12.023,07, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88. Total do débito: R\$513,35.

Infração 02- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, com aplicação de multa no valor de R\$11.986,05.

Infração 03- Deu entrada no estabelecimento de mercadoria não tributável sem o devido registro na escrita fiscal com aplicação de multa no valor de R\$37,02

Infração 04- Recolheu a menos o ICMS em decorrência de desencontro entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no Livro Registro de Apuração do ICMS. Total do débito: R\$10.358,62.

Infração 05- Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e/ou do exterior relacionadas no Anexo 88. Total do débito: R\$365,78.

Infração 06- Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos das entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício (Exercícios de 2005 e 2006). Total do débito: R\$276.698,34.

Infração 07- Recolheu a menos o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização. Total do débito: R\$7.131,52.

O autuado em sua defesa às folhas 208/11, diz que refuta integralmente apenas uma dessas exigências, a infração 06, amparado nas razões de substância discutidas ou pelas impropriedades de forma que viciam e maculam o quanto exigido, e não contesta as outras seis exigências, tendo providenciado junto à Repartição da sua jurisdição a forma de quitação dos valores acatados em expediente de 10/10/2007. Argüi que a infração 06 é imprecisa, além de estar caracterizada por marcantes traços de aleatoriedade, o que resulta, conseqüentemente, na constituição de ato carente de suporte legal que lhe confira legitimidade. Acrescenta que a exigência provém de um levantamento quantitativo elaborado para os exercícios de 2005 e de 2006, prática prevista no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, cujos procedimentos estão dispostos na Portaria nº 445/98 e foram inobservados pelo autuante. Saliencia que no exercício de 2005 os valores para as omissões de entradas e de saídas praticamente se compensam por aproximação nos seus valores, conforme consta detalhado na planilha elaborada pelo próprio autuante e denominada de AUDITORIA DE ESTOQUES – EXERCÍCIO FECHADO. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO DAS OMISSÕES, e nas planilhas elaboradas para o exercício de 2006, com a mesma denominação, o autuante não observou as modificações introduzidas pelo autuado na codificação dos seus produtos, o que justifica plenamente todas as omissões apuradas. Pede que sejam reexaminados os novos levantamentos processados, tudo em nome da verdade e na busca do mais qualificado julgamento. Conclui, requerendo a improcedência da infração 06.

O autuante em sua informação fiscal às folhas 218/222, discorre sobre as infrações imputadas. Diz que os procedimentos de fiscalização foram desenvolvidos com base nos livros e documentos fiscais, inclusive, em arquivo magnético, apresentados pelo autuado em razão de intimação expedida, tendo apoio nas notas fiscais de aquisição (entradas), constantes de sua pasta, bem como, nas notas fiscais de aquisição, encaminhadas por seus fornecedores, conforme circularização efetuada no curso dos trabalhos de auditoria, (fls. 21/30), e, também, em outras capturadas junto ao CFAMT (fl. 107). Saliencia que o impugnante à folha 209, do fluente processo, reconhece expressamente todas as infrações que lhe são imputadas, informando inclusive que já fora providenciado o pagamento devido, com exceção da infração 06, que corresponde a de maior expressão monetária. Aduz que o defendente contesta a infração 06, sem trazer aos autos quaisquer espécies de provas, sejam documentais, levantamentos e/ou demonstrativos de modo preciso e detalhado, nos termos do artigo 123 do RPAF-BA, que transcreve. Sustenta que o impugnante não diz quais procedimentos foram inobservados, não indica com exatidão onde está a falha do processo em curso, e por isso, entende que inexistente qualquer vício que venha inquinhar os procedimentos adotados, estando, portanto, o processo devidamente constituído na forma estabelecida nas normas substantivas e instrumentais vigentes. Assevera que noutro tópico da

defesa, (fl. 210), o defendente estabelece um cotejamento entre os valores de entradas e saídas omitidas, (fls. 51 a 57), na tentativa desesperada de justificar a inexistência das omissões, no intento de compensá-las, entendendo que o autuado não contesta os valores levantados, tornando-os, pois, questão incontroversa, destarte, ao invés de defender-se aceita as omissões de maneira explícita, que referenda os valores consignados no levantamento. Diz que essa matéria vem insculpida no art. 2º, § 3º, do RICMS/97, e, reproduzida no art. 13, II, “a”, da Portaria nº 445 de 10.08.1998, que reproduz. Acrescenta que à folha 210, último parágrafo, o impugnante, retoma às suas ilações, desta feita, com alegações vazias, sem provar a procedência de suas arguições, desprovidas de quaisquer substratos da verdade, algo desconexo e aleatório, que não resiste a mais elementar análise das peças constantes no fluente processo. Sustenta que quando da elaboração dos trabalhos, checkou a codificação e a descrição dos produtos levantados, não existindo, portanto, qualquer divergência entre eles que pudessem causar dúvidas quando à sua correta disposição e que adota o procedimento de ao iniciar qualquer trabalho observar todos os meios necessários e disponíveis à consecução de resultados que correspondam à realidade dos fatos. Finaliza, mantendo integralmente a imputação fiscal.

Consta à folha 223, extrato do sistema SIGAT, com parcelamento do débito no valor de R\$30.392,34.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. Constato, ainda, que o sujeito passivo não apontou na peça defensiva os vícios que poderiam macular o lançamento de ofício.

Indefiro, também, o pedido de diligência requerido uma vez que considero suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos, consoante disposto no art. 147, I “a”, do RPAF-BA.

No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS relativo a cinco infrações por descumprimento de obrigações de natureza principal, como também duas infrações por descumprimento de obrigações acessórias, já descritas neste relatório.

Da análise das peças processuais, observo que o autuado reconheceu as infrações 01 a 05 e 07, impugnando somente a infração 06, por isso, considero procedentes as infrações não contestadas por inexistência de controvérsias.

Quanto à infração 06, verifico que se trata de imposto exigido por presunção legal prevista na Lei 7.014/96, por falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária- a das operações de entrada- com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos das entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício, sendo que tal infração se refere aos exercícios de 2005 e 2006.

Não acato as alegações defensivas do autuado de que o procedimento fiscal adotado pelo autuante inobservou as disposições da Portaria 445/98, em que pese o impugnante não indicar de forma clara os dispositivos descumpridos pelo autuante. Os demonstrativos acostados aos autos às folhas 42/57 e 117/122, indicam a ocorrência de entradas de mercadorias não registradas pelo autuado, fato ensejador da presunção legal prevista no artigo 4º, § 4º da Lei 7.014/96, e o levantamento fiscal obedeceu ao disposto no artigo 13 da aludida Portaria.

Quanto à mudança nos critérios de codificação dos produtos alegados pelo autuado, também não acolho, eis que o defendente não acostou ao processo as provas necessárias para elidir a acusação fiscal nos termos do artigo 123 do RPAF-BA, pois, em se tratando de presunção legal o contribuinte poderá provar a improcedência da imputação fiscal e não o fez.

Ademais, havendo contencioso tributário, não poderá ser negado ao contribuinte o direito pleno de defesa, podendo o mesmo se utilizar todos os meios de prova admitidos em lei, aliás, neste caso inverte-se o ônus da prova, passando exclusivamente ao contribuinte a responsabilidade da apresentação dos elementos de provas que demonstrem se existem inverdades apuradas através de procedimento administrativo tributário.

Ante o exposto julgo PROCEDENTE o presente Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº- **087469.0008/07-9**, lavrado contra **MAEFRAN INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$295.067,61**, acrescido das multas de 60% sobre R\$18.369,27, e 70% sobre R\$276.698,34, previstas no artigo 42, inciso II, alíneas “b” e “d”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$12.023,07**, prevista no artigo 42, incisos IX e XI, da mencionada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologado os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de março de 2008.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA- RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA